

**A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NO CONTEXTO DO ARTIGO 52, X, DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: UM EXAME DOS LIMITES  
ESTABELECIDOS PELA DOCTRINA JURÍDICA**

**CONSTITUTIONAL MUTATION IN THE CONTEXT OF ARTICLE 52, X, OF THE  
1988 FEDERAL CONSTITUTION: AN EXAMINATION OF THE LIMITS  
ESTABLISHED BY LEGAL DOCTRINE**

Rayone Ferreira Silva<sup>1</sup>  
Rhafael dos Anjos Brondani<sup>2</sup>  
Valéria Pereira Macêdo<sup>3</sup>  
Lúcia Maria Barbosa do Nascimento<sup>4</sup>

**RESUMO**

Diante da controvérsia que permeia a discussão acerca do reconhecimento da suposta mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, este artigo tem como objetivo apresentar argumentos teórico-jurídicos embasados na revisão de conceitos e limites impostos à mutação, bem como nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Observa-se uma nova abordagem das decisões da Corte em relação ao controle de constitucionalidade difuso, assim como uma redefinição do equilíbrio harmônico entre os Poderes da República. Isso nos permite concluir que a melhor maneira de vincular todos os atores às decisões provenientes do controle difuso de constitucionalidade é conceder ao Senado a prerrogativa de exercer sua atribuição, culminando na edição de Súmula Vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-chave:** Mutação constitucional; Limites Doutrinários, Controle de constitucionalidade.

**ABSTRACT**

Given the controversy that permeates the discussion regarding the recognition of the supposed constitutional mutation of article 52, item X, of the Federal Constitution, this article aims to present theoretical-legal arguments based on the review of concepts and limits imposed on mutation, as well as in decisions handed down by the Federal

---

<sup>1</sup> Advogado e especialista em Direito e processo do Trabalho; Direito Constitucional e Direito Tributário e Empresarial, E-mail: rayone.brito@gmail.com

<sup>2</sup> Docente, Advogado e especialista em Direito Constitucional - Faculdade Uniamérica. E-mail: rhafaelbrondaniadv@hotmail.com

<sup>3</sup> Docente na FADESA - Faculdade para o Desenvolvimento Sustentável da Amazônia em Parauapebas - PA, Advogada e Mestre em Demandas Populares e Dinâmicas Regionais (PPGDIR) na Universidade Federal do Norte do Tocantins-UFNT, câmpus de Araguaína/TO. Credenciais. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1082-7795>, E-mail: valeriamacedo.direito@gmail.com

<sup>4</sup> Docente na FADESA - Faculdade para o Desenvolvimento Sustentável da Amazônia em Parauapebas - PA. Doutora em Ciência da Informação, Programa de Pós-Graduação da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - Unesp, Marília. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM. Mestre em Ciência da Informação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Graduada em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília/SP. E-mail: lucianascimento.fadesa@gmail.com

Supreme Court. A new approach to the Court's decisions in relation to diffuse constitutionality control is observed, as well as a redefinition of the harmonious balance between the Powers of the Republic. This allows us to conclude that the best way to bind all actors to decisions arising from the diffuse control of constitutionality is to grant the Senate the prerogative to exercise its powers, culminating in the issuance of a Binding Precedent by the Federal Supreme Court.

**Keywords:** Constitutional mutation; Doctrinal limits, Constitutionality control.

## **1 INTRODUÇÃO**

Embora a constituição tenha como característica sua perpetuação, não se pode afirmar o mesmo quanto ao sentido de suas normas, uma vez que, para manter sua força normativa, é necessário que estas se adaptem à realidade social.

Tem ganhado destaque na doutrina e na jurisprudência a possível mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal, que confere ao Senado Federal, exclusivamente, o poder de suspender a execução, total ou parcial, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Atualmente, há intensos debates no âmbito da nossa Corte Constitucional sobre a possibilidade de a função do Senado Federal ter sofrido alterações ao longo do tempo, passando de responsável pela suspensão da execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, conferindo efeitos vinculantes, para se tornar apenas um órgão encarregado de dar publicidade a essa decisão, uma vez que o julgado, mesmo no controle difuso, já possui efeito vinculante.

Esta mudança de sentido, conforme a orientação da doutrina, possivelmente ocorre no âmbito da mutação constitucional, uma vez que a decisão da Corte, no controle difuso, geralmente não tem efeito vinculante para todos.

Diante dessa controvérsia, o objetivo geral deste estudo é verificar a ocorrência da mutação constitucional, ou seja, se de fato houve mudança de sentido em relação ao art. 52, X, da CF. De maneira específica, visa identificar o que constitui mutação constitucional e como o Supremo Tribunal Federal chegou à conclusão da possível mutação do artigo 52, X, da CF, analisando se houve alteração de sentido no comando da norma mencionada, conforme determinado pelos parâmetros estabelecidos pela doutrina, a fim de que a mutação tenha um embasamento sólido, conforme pretende o Supremo Tribunal Federal.

Para isso, realizou-se uma revisão teórica de natureza constitucional e uma análise das decisões do Supremo Tribunal Federal por meio de pesquisa documental, examinando casos reais decididos pelo Supremo Tribunal Federal.

## **2 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 52, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: ANÁLISE CONCEITUAL**

Destaca-se, inicialmente, a abordagem conceitual e jurisprudencial que será adotada na análise do fenômeno da mutação constitucional no contexto específico do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal.

Independentemente da doutrina analisada, a mutação constitucional é considerada necessária, pois em determinados momentos a literalidade do texto normativo pode não ter força normativa diante da nova realidade social, sendo incapaz de influenciar comportamentos.

Segundo Gilmar Mendes e Paulo Branco (2020, p. 133):

O estudo do poder constituinte de reforma instrui sobre o modo como o Texto Constitucional pode ser formalmente alterado. Ocorre que, por vezes, em virtude de uma evolução na situação de fato sobre a qual incide a norma, ou ainda por força de uma nova visão jurídica que passa a predominar na sociedade, a Constituição muda, sem que as suas palavras hajam sofrido modificação alguma. O texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. Como a norma não se confunde com o texto, repara-se, aí, uma mudança da norma, mantido o texto. Quando isso ocorre no âmbito constitucional, fala-se em mutação constitucional.

Na mesma linha de raciocínio, afirma Barroso (2020, p. 139):

Já a alteração por via informal se dá pela denominada *mutação constitucional*, mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação de seu texto. A mutação está associada à *plasticidade* de que são dotadas inúmeras normas constitucionais.

Lenza (2019, p. 162) ainda acrescenta ao debate que:

As mutações constitucionais, portanto, exteriorizam o caráter dinâmico e de prospecção das normas jurídicas, por meio de processos informais. Informais no sentido de não serem previstos dentre aquelas mudanças formalmente estabelecidas no texto constitucional.

Considerando que todas as normas requerem interpretação, o mesmo se aplica às normas constitucionais, incumbindo ao intérprete verificar seu verdadeiro alcance de acordo com a realidade social vigente (Moraes, 2020).

Apesar de sua origem alemã, os casos mais emblemáticos são encontrados no direito norte-americano, como *Dredd Scott v. Stanford* (1856), *Plessy v. Ferguson* (1896) e *Brown v. Board of Education* (1954). Um aspecto comum entre eles é a análise do princípio da igualdade, consagrado pela 14ª Emenda da Constituição Americana por meio da cláusula *equal protection of the laws*. Independentemente da decisão, o enunciado da cláusula permaneceu inalterado.

Assim, é papel da mutação constitucional manter as normas constitucionais atuais e com força normativa, alterando meramente seu sentido, se necessário, para que possam ser aplicadas de acordo com a realidade social vivenciada.

### **3 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: ANÁLISE E PERSPECTIVAS**

Na jurisprudência nacional, ocorrem inúmeros casos de mutação das normas constitucionais, especialmente aquelas com conteúdo aberto.

Com efeito, a mudança de sentido das normas ganhou relevância a partir dos julgamentos do RE 363.889/DF, que relativizou a coisa julgada prevista no art. 5º, XXXVI, da CF, e do HC 152.752/PR, que reconheceu a mudança informal do sentido do art. 5º, LVII, da CF.

Embora o art. 5º, XXXVI, da CF, preveja a imutabilidade das sentenças com trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do RE 363.889/DF, relativizou a coisa julgada, permitindo o exame de DNA para comprovar a paternidade nos casos em que a "sentença imutável" reconheceu a paternidade com base em provas que não forneceram segurança adequada.

Nesse sentido, o aresto jurisprudencial:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA

IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. 1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropósito de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova. 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos. (Brasil, 2011)

Da mesma forma, se a interpretação literal da norma contida no art. 5º, LVII, da CF, indicaria que o cumprimento da pena só seria possível após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, no julgamento do HC 126.292/SP, o Supremo Tribunal Federal reconheceu ter ocorrido uma mutação, com mudança de sentido do respectivo inciso, fundamentando que o cumprimento provisório da pena antes do trânsito em julgado não viola o princípio da presunção de inocência.

Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.

É importante ressaltar que, em 2019, esse entendimento do STF sofreu uma reviravolta, com a Corte voltando a adotar a interpretação literal do inciso LVII do art. 5º da CF, após o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44. Isso resultou na exigência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para o cumprimento da pena, reconhecendo-se a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal. Vejamos:

Ementa: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS O ESGOTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JÚLGAMENTO DO HC 126.292. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAL. REGRA ESPECIAL ASSOCIADA À DISPOSIÇÃO GERAL DO ART. 283 DO CPP QUE CONDICIONA A EFICÁCIA DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONDENATÓRIOS AO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. 1. No julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese segundo a qual “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”. 2. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. 3. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP. 4. O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula. 5. A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da lei penal no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir. 6. Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível. 7. Medida cautelar indeferida. (Brasil, 2016)

Ficou evidente que a mutação constitucional é observada no Direito brasileiro, sendo relevante no âmbito do Poder Judiciário. Cabe ao STF, exclusivamente, a função de verificar se ocorreu ou não a mudança de sentido das normas constitucionais.

#### **4 ANÁLISE DA OCORRÊNCIA DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NO ARTIGO 52, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À LUZ DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELA DOCTRINA**

Conforme estabelecido, a mutação constitucional está inserida no Poder Constituinte de maneira difusa, ocorrendo informalmente, sem atuação solene do Poder Legislativo.

A mutação constitucional está intrinsecamente relacionada ao Controle de Constitucionalidade. No Brasil, o Controle de Constitucionalidade possui uma característica mista ou híbrida. Por um lado, temos o modelo difuso, originado do sistema americano e inserido na Constituição Republicana de 1891 sob a influência de Rui Barbosa. Por outro lado, temos o modelo concentrado, originado na Áustria/Alemanha e liderado por Hans Kelsen. Este modelo foi introduzido timidamente na Constituição de 1934 com a ADI Interventiva e posteriormente com a criação da ADI genérica pela EC 16/65.

O Controle Concentrado é realizado de forma abstrata, diante de normas que violam a constituição em si, envolvendo debate teórico. No Brasil, esse tipo de controle é realizado exclusivamente pelo STF, nos termos do art. 102, I, "a" da Constituição Federal. As decisões possuem efeito ex tunc, retroagindo à origem da norma, e erga omnes, ou seja, vinculante para todos, exceto o Poder Legislativo em sua função típica de legislar e o plenário do STF, medida adotada para evitar a fossilização da Constituição (Mendes, 2020).

Por outro lado, o controle difuso é realizado em um caso concreto, por qualquer juiz ou Tribunal do país, cabendo a eles aplicar apenas as normas válidas ou constitucionais. As decisões são consideradas declaratórias, com efeito ex tunc. Isso ocorre porque a norma inconstitucional seria considerada nula desde o início (Paulo; Alexandrino, 2015).

Em relação aos efeitos da decisão, em geral, eles são inter partes, reconhecendo direitos apenas aos litigantes do caso concreto. Devido à falta de efeito vinculante para todos no controle difuso, o Constituinte Originário decidiu que a decisão deveria ser encaminhada ao Senado Federal, para que este, dentro de sua discricionariedade, pudesse optar por suspender a norma declarada inconstitucional STF, vejamos:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; (Brasil, 1988).

Contudo, em decisões recentes, após diversos debates aprofundados sobre o tema, a Suprema Corte brasileira tem se posicionado no sentido de que o inciso acima transcrito sofreu uma mutação constitucional, de modo que a decisão do Tribunal, independentemente de ser exarada em controle difuso, teria efeito *erga omnes* (Tavares, 2021).

A discussão no Brasil acerca da mutação do comando constitucional começou a ganhar forma no julgamento do RE 197.917/SP (caso Mira Estrela), com a referida argumentação do Ministro Gilmar Mendes:

Sr. Presidente, a propósito das observações feitas pelos Ministros Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim, gostaria apenas de registrar – e trarei numa outra oportunidade – que esse caso, e há necessidade de sua regulamentação pelo TSE, está a demonstrar a plena e completa superação da intervenção do Senado, aqui, neste tema. Talvez o Senado tenha uma função de mera publicação, de emprestar mera publicidade à decisão. De modo que, talvez em momento oportuno, devamos discutir isso em questão de ordem. (Brasil, 2016)

Com isso, a doutrina, especialmente de Gilmar Mendes e Paulo Branco, formou a base para reconhecer a mutação constitucional do art. 52, X, da CF, tendo o autor, inclusive, esclarecido que o papel do Senado Federal é meramente dar publicidade ao julgamento em questão.

Conquanto esse entendimento tenha sido inicialmente afastado pelo órgão jurisdicional, é certo que, durante o julgamento da Rcl 4335/AC, para tratar da progressão de regime, o Supremo decidiu que a decisão proferida no HC 82.959/SP não teria efeitos *erga omnes*, mas apenas *inter partes*. Frise-se que o julgamento foi marcado pela divergência entre os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, sendo este último defensor da tese da mutação.

Diante da falta de definições por parte da Corte Suprema, coube à doutrina aprofundar-se no tema, o que de fato ocorreu. Foram traçados diversos limites e estabelecidas balizas sólidas para a configuração da mutação constitucional, o que impactou na análise da alteração de sentido do artigo 52, X, da C.F/88.



Segundo Barroso (2020, p. 141), a mutação constitucional é uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, de forma informal, sem as amarras do processo legislativo. O autor completa:

Para que seja legítima, a mutação precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto pela soberania popular.

Conforme se percebe, ele não se desvincula da ideia de que a mutação constitucional, por ser uma reforma apenas no sentido da norma, não deixa de ser uma manifestação do Poder Constituinte, logo, necessita do respaldo da soberania popular. (Mendes; Cavalcante Filho, 2021)

E com esse discurso, o autor informa ainda que se faz necessário respeitar dois limites

a) as possibilidades semânticas do relato da norma, vale dizer, os sentidos possíveis do texto que está sendo interpretado ou afetado; e b) a preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição. (Barroso, 2020, p. 142)

Mendes e Branco (2020, p. 133) argumentam que a mutação constitucional precisa encontrar apoio na literalidade das palavras empregadas pelo Constituinte, não podendo violar os princípios fundamentais da Constituição.

A nova interpretação há, porém, de encontrar apoio no teor das palavras empregadas pelo constituinte e não deve violentar os princípios estruturantes da Lei Maior; do contrário, haverá apenas uma interpretação inconstitucional.

Utilizando tais balizas, é possível concluir que três são os pilares para a ocorrência da mutação constitucional: 1º) respaldo na soberania popular; 2º) possibilidades semânticas na regra; e 3º) desde que não haja divergência com os princípios fundamentais.

Acerca do primeiro pilar, questiona-se se a mutação constitucional possui respaldo na soberania popular, especialmente a tratada neste trabalho, ou seja, a do art. 52, X, da CF. Conforme Pedro Lenza (2019, p. 205) leciona, a titularidade do poder constituinte, como aponta a doutrina moderna, pertence ao povo. Por outro lado, o exercício desse poder compete a um órgão que represente o povo.

Rememore-se que em 1965, a EC 16 criou no Brasil o Controle de Constitucionalidade Concentrado propriamente dito, tendo como único legitimado a propor a competente ação o PGR – Procurador Geral da República. Contudo, com o passar dos anos, tanto o rol de legitimados quanto as ferramentas do controle concentrado foram ampliados. Primeiramente pela CF/88, que inovou criando a ADO e ADPF, além de aumentar os legitimados constantes no art. 103; segundo pela EC 03/93, que criou a ADC; e terceiro pela EC 45/04, que inseriu no rol de legitimados do art. 103 o Governador e a Câmara Legislativa do Distrito Federal.

Atualmente, nove são os legitimados do art. 103 da CF. Cinco deles são representantes eleitos pelo povo (incisos I, II, III, IV e V). Três representam determinadas categorias da sociedade (incisos VII, VIII, IX). O último é o chefe do MPU – Ministério Público da União, indicado ao cargo pelo Presidente da República (inciso VI), que além de ser legitimado universal, também compete zelar pela ordem jurídica, pelo regime democrático e pelos interesses sociais e difusos, nos termos do art. 127, caput, da CF. Assim, é notório que, embora a Corte brasileira não possua em sua composição membros representantes do povo, ao menos os legitimados a propor as ações no controle concentrado são. Com isso, conclui-se que indiretamente o povo (verdadeiro titular do Poder Constituinte) participa do debate das normas, por meio da utilização das ferramentas do controle concentrado, deflagradas por seus representantes (Barroso, 2020).

Todavia, essa legitimidade não é aplicável ao controle difuso de constitucionalidade, visto que se trata de um controle exercido pela via de exceção ou defesa, por meio de um caso concreto, que pode ser suscitado por qualquer litigante. Desse modo, a decisão do órgão que reconhece a inconstitucionalidade suscitada – via controle difuso – terá validade sempre inter partes. Logo, para que a decisão tenha efeito erga omnes, seria necessário o crivo do titular do Poder Constituinte, ou seja, o povo.

Nesse contexto, ganha bastante relevo a redação do art. 52, X, da CF, que condiciona a suspensão de validade do ato declarado inconstitucional à atuação privativa do Senado Federal, já que este é formado por representantes escolhidos pelo povo. Completando o raciocínio, a lição de Streck, Lima e Oliveira (2008, p. 61) afirma que um tribunal não pode mudar a constituição; um tribunal não pode “inventar” o direito: este não é seu legítimo papel como poder jurisdicional em uma democracia.

Os autores concluem destacando que:

De uma perspectiva interna ao direito, e que visa a reforçar a normatividade da constituição, o papel da jurisdição é o de levar adiante a tarefa de construir interpretativamente, com a participação da sociedade, o sentido normativo da constituição e do projeto de sociedade democrática a ela subjacente. Um tribunal não pode paradoxalmente subverter a constituição sob o argumento de a estar garantindo ou guardando.

Pelo que foi exposto até aqui, o STF não pode simplesmente usurpar as atribuições conferidas ao povo (titular do Poder Constituinte), tampouco àquelas conferidas ao Senado Federal em representá-lo, conforme bem explicitado pelo art. 52, X, da CF.

Durante os debates travados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.406 e 3.470, o Ministro Marco Aurélio repudiou a noção de apropriar-se das atribuições do Senado Federal:

Tempos estranhos. Onde vamos parar?

Somos 11 a integrar o Supremo e temos, realmente, a última palavra sobre o Direito positivo. Mas isso presente um grande sistema, que é o revelado pela Carta da República. Não posso ignorar o que nela se contém, não posso desconsiderar que 81 são os senadores e 513 são os deputados, eleitos representantes do povo brasileiro.

O que nos vem da Constituição Federal quanto à eficácia vinculante? Dois dispositivos que a versam e encerram, a meu ver, algo que deve ser tomado de forma estrita, não ampliativa. O primeiro é o § 2º do artigo 102, a revelar que:

"§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente" - aí vem - "aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal."

Nada impede, Presidente, que o Supremo, hoje, declare inconstitucional um diploma legal e o Congresso, amanhã, venha a aprovar uma nova lei dispondo sobre a mesma matéria que ensejou a declaração de inconstitucionalidade. É um sistema que homenageia a representatividade do Congresso Nacional, no que os integrantes são eleitos mediante sufrágio universal e direto, mediante eleições.

[...] Recuso-me a dizer que o Senado da República é um verdadeiro Diário Oficial, que simplesmente deve publicar as decisões do Supremo formalizadas no controle concreto de constitucionalidade, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. Não interpreto literalmente, gramaticalmente, o que se contém no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, mesmo porque a interpretação gramatical é a que mais seduz, é aquela a que se chega, ao objetivo da norma, numa visão superficial. Entendo o inciso X do artigo 52 como regra que atende a independência e harmonia entre os Poderes, a sinalizar que o sistema nacional é equilibrado, ao prever – e em bom vernáculo – competir ao Senado não simplesmente publicar a decisão tomada pelo Supremo, mas ao Plenário:

X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Demais disso, a doutrina ainda adiciona mais um limite capaz de frear a mudança informal de sentido do comando constitucional debatido, qual seja, a impossibilidade semântica da regra.

É sabido que regra e norma são distintas. Esta representa a interpretação do comando escrito; aquela é o que está escrito, a literalidade do comando. Embora a norma seja a interpretação da regra escrita, não pode subvertê-la, pois ao fazê-lo, estaria criando outra regra.

Conquanto o comando do art. 52, X afirme claramente ser atribuição do Senado Federal suspender a execução de lei declarada inconstitucional, a Corte Suprema defende ferozmente a mutação do dispositivo, de modo que onde se lê ‘suspender’, passa-se a ler ‘publicar’.

Uma vez que a caracterização da mutação constitucional requer uma mudança de sentido no comando da norma, a decisão proferida pelo STF nas ADIs 3.406 e 3.470 acabou por modificar não apenas o sentido, mas também a própria literalidade do art. 52, X.

O leitor atento consegue perceber que no comando do inciso X do art. 52 da CF, não consta qualquer atribuição referente a ‘publicar’. Nem mesmo com muito esforço é possível deduzir tal informação de maneira implícita, quiçá expressamente como fez parecer o STF em sede de ADI.

Ao que parece, pela análise dos votos registrados nos julgamentos das ADIs 3.406 e 3.470, que resultou no reconhecimento da mutação constitucional do art. 52, X, não foi levada em consideração a análise semântica, mas sim a de conveniência.

Conforme observado pelo Ministro Dias Toffoli :

Nem poderia ser diferente: se o que se decide no controle abstrato tem uma consequência; no controle concreto teria outra. Por quê? O sentido do art. 52, X, da Constituição é para uma época em que o Diário Oficial levava 3 meses para chegar nos rincões do Brasil, uma época em que as decisões do Supremo ou do Judiciário não eram publicadas em diários oficiais. Hoje, a TV Justiça transmite ao vivo e em cores para todo país o que nós estamos deliberando aqui. **Não tem sentido ter que se aguardar uma deliberação futura para dar eficácia à decisão.** (Brasil, 2017, Grifo nosso).

Por uma verificação óbvia, constata-se que sequer houve um questionamento semântico da norma (se é que seria possível extrair isso do inciso X) que pudesse

levar à conclusão de uma real mudança de sentido, mas apenas uma atuação por conveniência.

A respectiva decisão, justificada no argumento de enquadrar a norma originária na realidade social do momento, indubitavelmente, subverte a norma constitucional, criando uma nova regra, a despeito de que ao Judiciário não é conferido tal “poder”.

Certo é que, quando a Constituição Federal atribuiu ao Senado Federal o poder de suspender, não quis dizer dar publicidade. Nesse sentido, as decisões que reconhecem ter havido mutação constitucional o fazem extraindo norma diversa daquelas que nele se encontravam originariamente envolvidas, conforme afirmam Streck, Lima e Oliveira (2008, p. 63).

Insta ressaltar que há uma limitação quanto à divergência entre o que está expresso na norma constitucional e sua mudança semântica, a qual diverge dos princípios fundamentais. Lenza (2019, p. 307), por exemplo, reconhece que subverter as atribuições do Senado Federal é sustentar uma mutação inconstitucional, posto que ao STF não foi dada a atribuição de reformar a Constituição.

Nunca é demais lembrar que o povo é o titular do Poder Constituinte, e em caso de democracia indireta, o seu exercício é realizado por representantes. Não cabe ao intérprete simplesmente insurgir-se contra a norma e alegar mudança de sentido, sendo necessário que haja um desrespeito aos princípios constitucionais fundamentais (Masson, 2019).

Frise-se que no texto constitucional estão inseridas as cláusulas pétreas, e entre elas, a correspondente à separação dos Poderes, insculpida no inciso III, do § 4º, do art. 60. Dito isso, retirar do Senado Federal a atribuição (privativa) conferida pelo art. 52, X, da CF é praticamente insurgir-se contra a regra originária, considerada imodificável.

A bem da verdade é que, tratando-se de cláusula pétrea, esta, como regra, sequer pode ser alterada pelo Legislativo (detentor da função típica para tanto) em clara atuação do Poder Constituinte Reformador, por meio das Emendas Constitucionais, imagine por vias informais como propaga o STF (Masson, 2019).

O que se sabe é que, pelos limites impostos pela doutrina, não é crível enxergar a possibilidade de alteração no sentido do texto gravado no art. 52, X, da CF, pois, como pretende o STF, o que há é uma alteração literal, estando o Judiciário reescrevendo a norma constitucional.

Lenza (2019, p. 307) ainda lembra:

A possibilidade de se atribuir o efeito *erga omnes* dependeria ou de resolução do Senado Federal ou, ainda, de súmula vinculante a ser editada pelo STF o que, em nosso entender, seria muito mais legítimo e eficaz, além de respeitar a segurança jurídica, evitando-se o casuísmo.

Lenza (2019) deixa claro que o STF possui mecanismos legítimos e que estão previstos na CF, que lhe permitem realizar alterações na Lei Maior. Logo, de tal análise é possível ficar estupefato com mais essa incongruência do Supremo, quando reconhece ter havido modificação no sentido do art. 52, X, CF.

Indo além, ao verificar o comando do art. 103-A da CF, percebe-se que ao STF foi concedido o poder de aprovar a súmula vinculante, a partir da decisão conjunta de pelo menos dois terços de seus membros, ou seja, oito dos onze Ministros da Corte. A própria Constituição traz um limite numérico para que mudanças sejam realizadas por seu guardião máximo, em última interpretação.

Diante de tudo o que foi exposto, resta uma certa perplexidade com o julgamento que ocasionou a mudança de sentido da norma constitucional, especialmente quando as balizas foram estabelecidas por apenas 06 (seis) Ministros.

Como bem apontam Streck, Lima e Oliveira (2008, p. 53):

Ora, uma decisão que não reúne sequer o quórum para fazer uma súmula não pode ser igual a uma súmula (que tem efeito vinculante – e, aqui, registre-se, falar em “equiparar” o controle difuso ao controle concentrado nada mais é do que falar em efeito vinculante). E súmula não é igual a controle concentrado.

Para que não reste dúvida, por exemplo, a doutrina e principalmente o STF reconheceram que houve mutação constitucional do art. 5º, LVII, da CF, durante o julgamento do HC 152.752/PR. É certo que essa mudança de sentido foi reconhecida por apenas seis dos onze Ministros da Corte, o que possibilitou o cumprimento da pena condenatória antes do trânsito em julgado.

Essa "mutação constitucional", reconhecida por apenas seis Ministros, ou seja, aquém do quórum qualificado, foi tão desarrazoada que pouco tempo depois a Corte modificou o entendimento, no julgamento das ADCs 43 e 44, quando então o Supremo reconheceu não ser possível o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado.

Em resumo, ambos os julgamentos só reforçam a ideia de que o modelo adotado pelo STF para reconhecer a mutação constitucional, à revelia dos limites impostos pela doutrina e pelos constitucionais (art. 103-A da CF), não contempla a desejada segurança jurídica em sua plenitude.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como desfecho, parece, no mínimo, discutível o sentido empregado pela Corte máxima nas decisões que reconheceram a mutação constitucional do art. 52, X, da CF. A medida certamente é atraente do ponto de vista da praticidade, mas as regras devem ser seguidas (ou ao menos deveriam ser), e a modificação informal do comando constitucional, da forma como pretendido, choca-se com os limites impostos pela doutrina, inclusive àqueles amplamente debatidos nas obras dos próprios Ministros do STF.

O órgão máximo do Poder Judiciário detém prerrogativa conferida pela CF para editar Súmula Vinculante, a qual, como se sabe, altera o sentido da norma e, por consequência lógica, vincula a todos (embora possua exceções, sabemos). Apesar disso, é necessário respeitar o comando normativo de 2/3 para o uso da prerrogativa.

Portanto, o fenômeno da mutação constitucional não deveria ser convalidado, dentre outros requisitos, sem respeito ao quórum qualificado de 8 Ministros, pois assim sendo, é fácil constatar que a qualquer momento o entendimento pode ser alterado, deixando completamente instável a segurança jurídica no ordenamento brasileiro.

Frise-se que durante os julgados, o Supremo sequer se valeu da técnica da transcendência dos motivos determinantes, tendo somente reconhecido o caráter vinculante em sua decisão no controle difuso, afastando o comando do art. 52, X. A doutrina não deixa margem para dúvida.

Por consequência, sempre que não considerar uma norma atrativa aos seus olhos, a Corte poderá se valer do instituto da mutação constitucional, já que não precisa respeitar o quórum de 2/3 exigido para a elaboração da Súmula Vinculante. Como dito anteriormente, a segurança jurídica se torna instável.

De todo modo, o sistema brasileiro privilegia o positivismo, e a consequência é que a mutação constitucional, partindo da premissa unicamente de mudança de

entendimento, acaba não se tornando interessante, isso porque a posituação do entendimento por meio dos mecanismos constitucionais é mais atraente.

Assim, a melhor forma de vincular a todos das decisões oriundas do controle difuso de constitucionalidade é permitir ao Senado o exercício de sua atribuição, originariamente estabelecida pelo comando do art. 52, X, da CF ou, se for o caso, que a decisão resulte na edição de Súmula Vinculante pela Corte maior.

## REFERÊNCIAS

BARROSO. Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo. 9. ed. Saraiva Educação. 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. STF- Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.889-STF- DISTRITO FEDERAL- RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI**. Brasília, DF: STF, 2011. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>. Acesso em: 28 jun. 2023.

BRASIL. STF- Supremo Tribunal Federal. **HABEAS CORPUS 126.292 SÃO PAULO RELATOR: MIN. TEORI ZAVASCKI**. Brasília, DF: STF, 2016. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 28 jun. 2023.

BRASIL. STF- Supremo Tribunal Federal. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 44 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**. Brasília, DF: STF, 2016. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452541>. Acesso em: 28 jun. 2023.

BRASIL. STF- Supremo Tribunal Federal. **Supremo Tribunal Federal STF- RECLAMAÇÃO: Rcl 4335 AC**. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em:  
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14779595>. Acesso em: 28 jun. 2023.

BRASIL. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.406 RIO DE JANEIRO RELATORA: MIN. ROSA WEBER**. Repositório Oficial de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: STF, 2017. Disponível em:



<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020328>.  
Acesso em: 28 jun. 2023.

BRASIL. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO RELATORA: MIN. ROSA WEBER**. Repositório Oficial de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: STF, 2017. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020328>.  
Acesso em: 28 jun. 2023.

BRASIL. STF- Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 197.917-8 – RELATOR: Min. Maurício Corrêa**. Brasília, DF: STF, 2016. Disponível em:  
<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14779595>. Acesso em: 28 jun. 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. São Paulo. 23. ed. Saraiva Educação. 2019. Coleção Esquemático.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 7. ed. Bahia: Juspodivm. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gonet Branco. São Paulo. 15. ed. Saraiva Educação. 2020. Série IDP.

MENDES, Gilmar Ferreira; CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Manual didática de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo. 36. São Paulo: atlas. 2020.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Método. 2015.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **A nova perspectiva do supremo tribunal federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**. Paraná: UENP (Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi), 2008. p. 45-68, jan. 2008. Disponível em:  
<https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/viewFile/72/72>. Acesso em: 28 de junho de 2023.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. 19. ed. Saraiva Jur. 2021.

WEDY, Gabriel; FREIRAS, Juarez. **IGUALDADE RACIAL Casos Dred Scott e Plessy nos EUA mostram importância dos votos vencidos**- Suprema Corte Americana concedeu igualdade de direitos somente aos brancos. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-25/casos-scott-pessy-eua-mostram-importancia-votos-vencidos>. Acesso em: 28 jun. 2023.